



Roj: **SAN 2416/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:2416**

Id Cendoj: **28079230032019100314**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/06/2019**

Nº de Recurso: **287/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000287 / 2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 01658/2018

Demandante: GESTIÓN DE PATRIMONIOS MOBILIARIOS, S.V.,SA.

Procurador: D^{ña}. ROCÍO SAMPERE MENESES

Letrado: D. FLORENTINO VIVANCOS **GASSET**

Demandado: MINISTERIO DE ECONOMIA Y COMPETITIVIDAD

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

SENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a trece de junio de dos mil diecinueve.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número287/2018** , se tramita a instancia de **GESTIÓN DE PATRIMONIOS MOBILIARIOS, S.V.,SA.** , representado por la Procuradora D^{ña}. Rocío Sampere Meneses, y asistido por el Letrado D. Florentino Vivancos **Gasset**, contra Resolución del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de 19-1-2018, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la CNMV de fecha 27-2-2017 y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

1.- La parte indicada interpuso en fecha 22/3/2018 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias y documentos acompañados, se sirva admitirlo, tener por deducida en tiempo y forma, demanda contencioso-administrativa interpuesta por mi mandante contra la Resolución de fecha 19 de enero de 2016, del Subsecretario de Economía y Competitividad, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por GESTIÓN DE PATRIMONIOS MOBILIARIOS, A.V., S.A. -R.A. 429/17- contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de febrero de 2017 dictada en el expediente sancionador NUM000 , en la que se impuso una sanción por importe de 25.000 euros una de ellas por la comisión de una infracción grave de la Ley del Mercado de Valores y, previos los trámites oportunos, se dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto la Resolución impugnada por no ser conforme a Derecho".

2.- De la demanda se dió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho."

3.- Mediante Auto de fecha 19 de julio de 2018 se denegó el recibimiento del recurso a prueba, siendo recurrido por la parte, y confirmado dicho auto por resolución de fecha 8 de octubre de 2018. Por providencia de 23 de mayo de 2019 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 11 de junio de 2019, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. - En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección D^a ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso se impugna la resolución del Subsecretario de Economía, Industria y Competitividad, por delegación del Ministro del ramo, MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD, de 19-1-2018, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la CNMV de fecha 27-2-2017 por la que se resuelve imponer a GESTIÓN DE PATRIMONIOS MOBILIARIOS, A.V., S.A, por la comisión de una infracción grave de las previstas en el **artículo 100 w) de la Ley 24/1988** , de 28 de julio, del Mercado de Valores, **en relación con su artículo 83 ter 1** (en la actualidad , artículo 295.4 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, en relación con el artículo 231.1 del mismo texto legal), por la realización de **prácticas de manipulación de mercado** en relación con las acciones de ACS, Actividades de Construcción y Servicios, S.A. en varias sesiones de 2014, una **MULTA por importe de 25.000 euros** (VEINTICINCO MIL EUROS).

2.- Tipicidad de la conducta sancionada.

La recurrente viene a defender que la conducta sancionada no constituye manipulación de mercado ya que " *no se puede dar esta conducta cuando el precio al que se compra es el mejor precio de venta de mercado, por cuanto que éste es, en esencia, el precio de mercado, cuando las órdenes son reales y los datos de ejecución de las mismas son públicos y cuando no produce el efecto de modificar el spread de venta* ". (sic)

La resolución sancionadora de base impone también al Sr. Raúl , por la misma infracción una multa de 30.000 €.

En hechos probados se parte de las operaciones realizadas por cuenta del Sr. Raúl , en 64 sesiones bursátiles de 2014, con acciones de ACS, a través de dos entidades, siendo gestionadas todas las órdenes por la recurrente. Según el informe razonado de la UVM el Sr. Raúl obtuvo, en las 64 sesiones de mercado del 2014, un beneficio bruto de 309.671,31 €.

El art. 100 de la LMV señala: " *Constituyen infracciones graves de las personas físicas y jurídicas a que se refiere el artículo 95 de esta Ley, los siguientes actos u omisiones: (...) w) El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83 ter de la presente Ley, cuando no constituya infracción muy grave conforme a lo dispuesto en el artículo anterior .* ", y el **art. 83 ter.1 a) de la LMV** viene a determinar que:



" 1. Toda persona o entidad que actúe o se relacione en el mercado de valores debe abstenerse de la preparación o realización de **prácticas que falseen la libre formación de los precios** . Como tales se entenderán las siguientes:

a) Las operaciones u órdenes:

Que proporcionen o puedan proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de los valores negociables o instrumentos financieros.

Que aseguren, por medio de una persona o de varias personas que actúen de manera concertada, el precio de uno o varios instrumentos financieros en un nivel anormal o artificial, a menos que la persona que hubiese efectuado las operaciones o emitido las órdenes demuestre la legitimidad de sus razones y que éstas se ajustan a las prácticas de mercado aceptadas en el mercado regulado de que se trate "

En la conjunción de ambos preceptos legales (arts. 100 w) y 83 ter.1 a) de la LMV) se están tipificando conductas que, como ya se indica en la resolución recurrida, " creen o se puedan crear unas condiciones artificiales de mercado que induzcan o puedan inducir a terceros a una información errónea sobre los elementos esenciales que lo integran, como son la oferta, la demanda o el precio, o imponga a dichos terceros unas condiciones no equitativas " y ello mediante una infracción de peligro abstracto o de mera actividad ya que la infracción grave, a diferencia de la muy grave, no exige que estas prácticas de manipulación desemboquen en la existencia de un resultado representado en una efectiva y significativa alteración en la cotización del valor. De ahí que el art. 99 de la LMV tipifique como infracción muy grave: " i) El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83 ter de la presente Ley, cuando produzca una alteración significativa de la cotización "

En el caso de autos se trata de la llamada "negociación automatizada o algorítmica " en su variante de " negociación de alta frecuencia " (HFT acrónimo de "High Frequency Trading") y que viene descrito en la resolución sancionadora como " un sistema de negociación, analiza a gran velocidad datos o señales del mercado y lanza o actualiza, como reacción a dicho análisis, un gran número de órdenes en un período de tiempo muy corto, prácticamente en milisegundos ". Este sistema puede dar lugar a prácticas de manipulación de mercado típicas si se utiliza como en el caso de autos para provocar una determinada evolución artificiosa de los precios de un valor cotizado ya que la mera introducción algorítmica de órdenes en el mercado no tiene por qué ser necesariamente manipuladora.

En concreto en el caso de autos se jugó - nunca mejor dicho - " combinado recurrentemente a diario (al menos en 64 sesiones bursátiles de 2014) órdenes de compra, de cierto volumen y a precio limitado, dirigidas legítimamente a tomar una posición larga o comprada en aquel valor, con un elevado número de órdenes automáticas de compra, de escaso volumen y a precio de mercado, dirigidas no a contribuir a aquella posición sino a influir en la cotización, corrigiendo al alza el precio de inmediatas previas ejecuciones o compraventas en mercado de terceros realizadas a menor precio que la anterior, con el ánimo y efecto de moderar o corregir tendencias bajistas de aquella cotización y así procurar un precio medio de la sesión por encima del precio medio de su posición comprada, para habilitar en consecuencia luego el cierre de esta posición con beneficio .", y ello se hizo con algoritmos HFT

En el Informe razonado de la UVM, respecto a estas múltiples órdenes automatizadas de compras y su utilización para, artificiosamente, mantener una posición alcista del precio del valor cotizado dentro de una inicialmente marcada posición compradora de volumen a precio limitado, se viene a indicar:

Se trata de órdenes únicamente de compra que a pesar de ser muy numerosas tienen un tamaño muy reducido por lo que no se puede considerar que contribuyan a formar la posición larga de este titular", y responden a una especificación que se refiere a que "el programa leyese las ejecuciones del mercado de forma que si la última ejecución tenía un precio inferior al mejor precio de oferta de la horquilla se enviase una orden al mercado contra el mejor precio de venta por un volumen que variaba +/- 50% de un volumen mínimo. Dicho volumen mínimo era elegido por los usuarios de GPM y se trata de un volumen que va de 2 a 8 acciones (...)", lo que supone "(...) una especificación respecto al precio, que implica que cuando un tercero realiza una operación a un precio inferior al mejor precio de oferta del carné, de forma automática el programa emite una orden de compra a precio de mercado que se ejecuta contra el mejor precio de venta, lo que necesariamente eleva el precio respecto a la ejecución inmediata previa del tercero y, en consecuencia, genera un movimiento al alza de la cotización, de forma que en estas 64 sesiones estas órdenes representan más del 50% de las ejecuciones que suben el precio".

Estas rectificaciones del precio al alza, que de forma recurrente provocan estas órdenes con una frecuencia media de 28 segundos, obstaculizan el descenso de la cotización al forzar que el precio dinámico del valor sea el margen más alto de la horquilla que es el que estas órdenes convierten reiteradamente en el último negociado, dificultando su desplazamiento a precios más bajos, con la consecuencia de que órdenes de venta de terceros que puedan dar contrapartida a posiciones de compra de precios por debajo del rango dinámico que determinan

estas órdenes, provocarían una subasta de volatilidad, es decir, estas órdenes provocan cambios en la cotización que tiene un efecto en el precio de referencia que determina el rango dinámico del valor

(...)

el objetivo primordial de estas órdenes no es en esencia la compra dada su escasa cuantía, sino incrementar el último precio negociado al de la mejor posición de venta (el margen más alto de la horquilla), de forma que moderan o corrigen tendencias bajistas y elevan el precio medio de la sesión, abriendo la oportunidad de deshacer la posición a un precio favorable dando una imagen falsa o engañosa del precio "

Estamos ante el aseguramiento de cotizaciones mínimas mediante un gran número de órdenes automatizadas de escaso volumen (entre 2 y 7 acciones) que tienen esta finalidad exclusiva, práctica ya identificada con toda claridad como de manipulación de mercado. Esta práctica manipuladora, como se indica en la resolución recurrida, ya aparece ejemplificada como supuesto típico que contravendría la prohibición de manipulación de mercado: "Creation of a floor in the price pattern" en el Documento de CESR/04-505b (Comitee of European Securities Regulators), primer conjunto de directrices e informes sobre aplicación de la Directiva de Abuso de Mercado 2003/6/ CE (DAM) sin que el Real Decreto 1333/2005 contenga una enumeración exhaustiva (art. 2.1 " *Se considerarán prácticas que falsean la libre formación de los precios, es decir, que constituyen manipulación de mercado, a los efectos del artículo 83 ter de la Ley 24/1988, de 28 de julio , entre otros , los siguientes comportamientos:..."*).

No se está cuestionando que las singulares operaciones, pese a su ingente número, sean o no reales sino la finalidad que se busca, en combinación con órdenes de compra de cierto volumen y a precio limitado, con su utilización masiva mediante sistemas algorítmicos que permiten detectar y reaccionar frente a tendencias bajistas en el intradía, lanzando con una frecuencia media de menos de medio minuto esa ingente cantidad de órdenes de compra de escaso volumen aunque se lancen a precio de mercado (mayor precio de venta) y sin que se destaque finalidad legítima que la ampare más allá de consolidar un beneficio al cierre de la orden de compra a precio limitado, orden de volumen.

La estrategia ha de valorarse en el conjunto de los hechos y circunstancias concurrentes y deja clara cuál era la finalidad buscada, finalidad que viene constatada por la propia operativa ya que, como recoge la UVM en su informe, " *en estas 64 sesiones de 2014, estas operaciones de compra representan la mayoría de las ejecuciones que suben el precio respecto a la ejecución anterior y representan el 94% de todas las órdenes de compra dadas de alta por este titular. Estos movimientos en el precio, que por definición determinan el precio dinámico del valor, se producen con cada ejecución de estas órdenes que se dan con una frecuencia media de 28 segundos, son independientes del volumen de cada orden y reflejan, dada su elevada frecuencia, una imagen de la cotización que contrarresta la tendencia del resto de compradores "* (los datos numéricos ofrecidos no han sido cuestionados en su realidad).

Igualmente en el informe técnico de la UVM se pone de manifiesto la falta de sentido económico de las órdenes generadas de forma automática frente a las generadas de forma manual:

" (...) *el 95% la operativa que configura la posición larga de este titular procede de las órdenes manuales que son, en su casi totalidad, a precio limitado, de la misma forma que las órdenes de venta, que también son manuales y a precio limitado. Todas ellas se dan puntual y directamente por el titular de forma que configuran la estrategia intradía por la que el precio medio de las compras es inferior al precio medio de las ventas.*

Por otro lado, el volumen medio de las órdenes de compra sobre el valor de ACS dadas por el titular de forma manual es 1.380 acciones, lo que representa en torno a 200 veces el tamaño de las órdenes automáticas, mientras que el número de órdenes automáticas es 20 veces superior al de las órdenes manuales.

Esta proporción inversa entre el número de acciones compradas de forma automática y el número de órdenes generadas para realizar dichas compras frente a las generadas de forma manual, pone de manifiesto de nuevo la falta de sentido económico de dichas órdenes automáticas, que incorporan un elevado coste de comisiones, dado el significativo número de órdenes generadas de forma automática, que se hubiera visto sensiblemente reducido si el volumen que representan dichas órdenes automáticas, se hubiese acumulado en órdenes de mayor volumen siguiendo la estrategia realizada de forma manual, que además como ya se ha indicado, se hacen a un precio medio de compra inferior.

Además, como se muestra en el ANEXO I, el precio medio de las compras generadas automáticamente en el 85% de estas sesiones es superior al precio medio de las que se han dado de forma manual, lo que reduce el margen de beneficio que pudiera haberse tenido si hubieran sido incorporadas a las órdenes manuales con la especificación del precio que de forma manual da el titular.



Por tanto, carece de todo sentido económico una estrategia, que genera órdenes automáticas que representan tan solo el 5% de la posición larga del titular y que reducen el margen de beneficio de la operativa, al tener un precio medio superior al de las compras realizadas de forma manual e incrementar sensiblemente el coste de las comisiones como consecuencia del significativo aumento del número de órdenes generadas, cuando el escaso volumen que representan las órdenes automáticas podía haberse incorporado al volumen de las órdenes manuales, maximizando la eficiencia de la estrategia ."

Ha de concluirse por tanto que existió una práctica de manipulación de mercado.

3.- Consideración de la conducta del GPM en los hechos típicos.

El recurrente viene a defender que su conducta como Agencia de Valores no constituye colaboración en los hechos y se habría limitado de forma aséptica a prestar al Sr. Raúl , inversor profesional, el servicio de inversión de recepción y transmisión al mercado de órdenes sobre acciones de ACS en los servicios por él requeridos.

Resumidamente se viene a defender que: "(...) GPM, como toda empresa de servicios de inversión, desea aumentar las órdenes que tramita y una buena forma de ampliar su negocio es la utilización de sistemas automatizados de generación de órdenes. En el caso de que un cliente desee realizar este tipo de negociación, y siempre que se vea que el cliente tiene un perfil cuando menos de profesional, como es el caso del Sr. Raúl , no tiene ningún problema en gestionar la adquisición del programa con una empresa que se dedique al diseño de los mismos, sobre todo si GPM tiene una relación previa con dicha empresa.

Este fue el caso. Pero no hizo nada más que recibir la instrucción del cliente de disponer de esa aplicación y transmitírsela a VISUAL TRADER. Obviamente implicaba indicarle a ésta cuáles deberían ser las instrucciones del algoritmo, pero ello no implica el diseño por su parte de esas instrucciones. Piénsese que Don Raúl es un inversor experto del que se presume que sabe lo que quiere y fue él quien le pidió que solicitara la aplicación y le dio las instrucciones pormenorizadas de su diseño. No otra cosa hay en esto, y no por ser de GPM el correo electrónico en el que le transmite a VISUAL TRADER el algoritmo, debe asumir toda la responsabilidad al respecto.

Si se considera que VISUAL TRADER no debe tener ninguna responsabilidad por el diseño del programa, porque el mismo no es por sí, en esencia, generador de manipulación de precios, no se entiende porqué el que transmite unas instrucciones de ese programa-que tiene una intervención claramente menor en la realización del programa-puede ser colaborador en la comisión de la conducta manipulativa ." De igual manera se niega que las pruebas que pudiera haber para deducir su colaboración sean concluyentes, critica la exoneración que hace la CNMV de VISUAL TRADER y se reafirma en no conocer que la intención del Sr. Raúl fuera alterar el valor de la acción y en que ningún indicio había de que esta conducta fuera sospechosa.

Habría de verse en que medida GPM AV colaboró consciente y voluntariamente en la realización de la práctica de manipulación de mercado anteriormente descrita.

A la recurrente no se le sanciona por el hecho de que no hubiera remitido a la CNMV ninguna comunicación de operación sospechosa de constituir abuso de mercado en relación con esta operativa y la resolución sancionadora viene a afirmar la colaboración en la práctica de manipulación sobre la base de que:

Adicionalmente, resulta apreciable también la de GPM y con el mismo título. Por un lado, se trata de una persona jurídica igualmente sujeta al régimen de supervisión, inspección y sanción previsto en las normas de ordenación y disciplina del mercado de valores. Y, por otra, se aprecia que en el ejercicio de su actividad de empresa de servicios de inversión (agencia de valores) en su relación con el Sr. Raúl , no se habría limitado a prestarle el servicio de inversión de recepción y transmisión al mercado de órdenes sobre acciones de ACS, sino que con su conducta habría colaborado consciente y voluntariamente en la realización de la práctica de manipulación de mercado, al participar en el diseño del algoritmo informático de carácter manipulador empleado por el Sr. Raúl y ponerlo a su disposición para su uso, a sabiendas de su finalidad y efectos " (FJ 6)

Por tanto, la sanción a la recurrente como Agencia de Valores tiene su razón de ser en que participó en el diseño del específico y especial algoritmo empleado y lo puso a disposición del cliente a sabiendas de su finalidad y efectos y descartando por tanto que se limitara, asépticamente, a recibir la solicitud de un algoritmo del Sr. Raúl , a transmitírsela a VISUAL TRADER y a ponerlo a disposición del primero una vez recibido estando totalmente al margen de la posible utilización que se hiciera del mismo. Utilizando un símil penalístico, la responsabilidad del recurrente es la del que sin realizar materialmente el hecho típico aporta algo que no es fácil obtener de otro modo a sabiendas de que va a ser utilizada con este fin, siendo que su colaboración en el hecho además de eficaz, es necesaria.

Sobre las premisas anteriores es indiscutible que el software se contrata por GPM a VISUAL TRADER y se desarrolla con las especificaciones que va marcando GPM, especificaciones claramente dirigidas a la operativa que se va a desarrollar sobre el valor de ACS (ver declaraciones de VISUAL TRADER y correos: v. gr en un correo



de 22-11- 2011 Pilar Zarco de GPM marca las especificaciones requeridas " para el funcionamiento de la Hoja PATS sobre el valor ACS " aunque posteriormente se pidió el añadido de una pestaña para el valor BANKIA y otra para INDA) siendo que el programa se instala en un terminal de GPM y siendo la Agencia de Valores la que maneja diariamente el programa.

En concreto, las especificaciones requeridas por parte de GPM para el funcionamiento de la Aplicación, las cuales, fueron las siguientes:

" - Que el valor a incluir fuera ACS.

- Que la Aplicación leyese las ejecuciones del mercado (no el carnet de órdenes).

- Que si la última ejecución tenía un precio inferior al precio bajo de la horquilla se enviase una orden de mercado contra el mejor precio de venta por un volumen que variaba +/- 50% de un volumen mínimo (para 10 títulos puede variar entre 5 / 15 el volumen de la orden). El volumen era elegido por los usuarios de GPM.

- Que la Hoja PATS permitiera al usuario modificar volumen y código de cuenta así como el tipo de orden (mercado o limitada) y el precio.

- Que el Algoritmo no volviera a enviar órdenes hasta haber transcurrido un período de tiempo definido por los usuarios de GPM "

Ya el propio Sr. Raúl manifestó, con toda claridad, desconocer " el algoritmo que está detrás de la máquina " y que " es algo que tiene diseñado GPM " (en coherencia con el encargo que se dice y se asume recibido del cliente) y deja meridianamente claro al describir su uso, en palabras nada técnicas, que el sistema respondía a la finalidad descrita en el fundamento jurídico antecedente: " Deja marcadas tres o cuatro acciones. Si yo estoy comprado a un precio y alguien pone a la venta por debajo, que a mí no me conviene, pongo las acciones un poco por encima para que no baje. Lo hago si alguien ha puesto alguna posición contraria.(...) La máquina prácticamente no la utilizo. Solo para acotar un poco y que alguien no tire el valor cuando estoy comprado. El objetivo de estas órdenes no es comprar o vender sino defender en determinados momentos el cambio de precio. (...) Yo no he diseñado el automatismo de la máquina. Es algo que tiene diseñado GPM. Yo pongo el número de acciones y el precio de cambio. El número de acciones casi nunca lo cambio. Cambio el precio en función de lo que pongan a la venta para intentar sujetar el precio que me interesa para la venta. Normalmente el precio lo pongo cuando alguien pone un precio que es más barato del precio al que yo he comprado.(...) En cuanto a las órdenes de pequeño volumen casi siempre juego a la compra. Normalmente quiero que el valor suba no que baje. Mi estrategia suele ser estar largo con lo que con estas órdenes intento proteger el precio frente a caídas. Si hay más órdenes de compra que de venta será en función de lo que vea en el mercado. Yo estoy tomando posiciones siempre. A la máquina le marco el precio y lo voy moviendo a lo largo de la sesión. Ahí solo pongo órdenes de tres o cuatro acciones para controlar el precio . 8 Señalando en cuanto a las operaciones en bloque - las de elevado tamaño que cierran la mayor parte de la posición adquirida de las sociedades a lo largo de toda la sesión al final de la misma- que: "(...) Normalmente mi comprador es GPM, yo como vendedor y un cliente suyo como comprador. No sé quién es el cliente. (..) Puedo comentarle a GPM que tengo acciones para vender. Si ellos tienen un comprador no llamo a otros intermediarios y se lo vendo a ellos. No tengo instrucciones generales. Lo voy viendo día a día. Son ellos los que buscan el comprador. Yo no sé quién está al otro lado. Yo soy el que decido vender. Ellos saben que yo soy comprador y algunas veces se lo digo a los propios operadores de GPM. Como tengo que dejar la posición a cero cuando cierra normalmente lo hago por la tarde. El precio del bloque lo negociaré con el intermediario que vaya a realizar la compra. Cuando es con GPM lo hablo directamente allí. Con el resto de los intermediarios lo hago telefónicamente.(...) "

No es por tanto aventurado y carente del mínimo sustento el concluir que la recurrente Agencia de Valores recibió un encargo muy concreto de su cliente que abarcaba la finalidad antedicha y le suministró un software que le permitiera la practica manipuladora descrita a cuyo efecto iba marcando las especificaciones que precisaba el mismo hasta el punto de que " GPM definió en sus especificaciones, el momento de generación de la orden así como el sentido (compra/venta), sin que puedan cambiarse durante el funcionamiento de la aplicación " (declaración de VISUAL TRADER). Queda patente que GPM no se valió de la versión estándar del programa informático de este proveedor de software al que hubo de hacerse adaptaciones a las especificaciones concretas que fijaba GPM para atender a las finalidades buscadas por el Sr. Raúl , el cliente, y sin que exista base alguna para, de contrario, poder afirmar que de la finalidad buscada se hizo también participe a VISUAL TRADER (dado el concreto del acto recurrido, no se trata de profundizar en si VISUAL TRADER debería haber sido también sancionada ya que lo que es patente es que su concreta actuación no puede dar cobertura justificativa alguna a la realizada por la ahora recurrente).

A todo ello unimos que no se trató de una práctica ocasional o aislada.



Por todo lo anteriormente expuesto y sin haberse cuestionado el importe concreto de la sanción impuesta, ha de confirmarse la resolución recurrida con desestimación del recurso.

4.- De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción posterior a la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, en materia de costas rige el principio del vencimiento de tal manera que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones sin que sea apreciar que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

FA LLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **GESTIÓN DE PATRIMONIOS MOBILIARIOS, S.V.,SA** contra la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad a que las presentes actuaciones se contraen, y **confirmar** la resolución impugnada por su **conformidad** a Derecho.

Con imposición de costas al recurrente.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de *RECURSO DE CASACIÓN* que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de *TREINTA DÍAS* a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA , *lo que habrá de fundamentarse específicamente , con singular referencia al caso , en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al afecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).*

Con la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1-3-2017) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA , en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC . En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985 , de 1 de junio del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.